

## **JOR 2008/176**

### **Hof Arnhem**

4 maart 2008, 104.002.549; LJN BD1291.

( Mr. Steeg

Mr. Wattendorff

Mr. Rinkes )

Elmarc BV te Ridderkerk,  
appellante,  
advocaat: mr. R.A.D. Blaauw,  
tegen

1. mr. H.C. Brandsma te Apeldoorn,  
2. mr. A.J.P.M. de Bruyn te Zutphen,  
in hun hoedanigheid van curator in het  
faillissement van Megapool BV,  
advocaat: mr. R. Klein.

Algemene voorwaarden, Uitleg  
eigendomsvoorbehoud, Verwijzing naar  
HR 20 februari 2004, «JOR» 2004/157,  
m.nt. SCJJK, Eigendomsvoorbehoud geldt  
in casu voor alle geleverde zaken zolang  
een of meer facturen onbetaald blijven

[BW Boek 3 - 92 lid 2]

## **» Samenvatting**

Zoals curatoren voorstaan, moet in het licht van HR 20 februari 2004, «JOR» 2004/157, m.nt. SCJJK (Pensioenfonds DSM/Fox), voor de uitleg van het eigendomsvoorbehoud eerder aansluiting worden gezocht bij de zogenaamde CAO-norm nu het eigendomsvoorbehoud uit zijn aard er in belangrijke mate toe strekt om de rechtspositie van de eigenaar ten opzichte van derden te beïnvloeden. Ook bij deze uitleg naar objectieve maatstaven kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de algemene voorwaarden gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden. In overeenstemming met art. 3:92 BW lid 2 BW bepaalt art. 7a van de door Elmarc gehanteerde verkoop- en

leveringsvoorwaarden dat het eigendomsvoorbehoud geldt voor vorderingen (a) “tot betaling” (c) “wegens het tekortschieten van de wederpartij in nakoming van deze overeenkomsten alsmede” (b) “ter zake van door ons c.q. ten behoeve van de wederpartij verleende diensten en verrichte werkzaamheden”. Weliswaar ontbreekt een komma tussen “vorderingen tot betaling” en “wegens het tekortschieten van de wederpartij in nakoming van deze overeenkomsten”, maar een grote detailhandelaar als Megapool moest, mede in het licht van de opsomming van art. 3:92 lid 2 BW, begrijpen dat het bij het eigendomsvoorbehoud niet enkel ging om vorderingen tot betaling wegens tekortschieten maar ook, daaraan nevengeschiedt, om vorderingen tot nakoming. Aan de curatoren kan worden toegegeven dat het eigendomsvoorbehoud voor de vermelde vorderingen (a) tot betaling (nakoming) niet met zoveel woorden beschrijft of/dat het is bedoeld voor vorderingen wegens “geleverde” en “te leveren” zaken en evenmin enige niet voor misverstand vatbare toevoegingen bevat, zoals “alle”. Daar staat tegenover dat het eigendomsvoorbehoud is bedongen ter zake van “vorderingen”, in meervoud dus, hetgeen, naar Megapool redelijkerwijs behoorde te begrijpen, duidt op vorderingen die meer dan één (verzamel)factuur betreffen. Megapool mocht dan ook, in overeenstemming met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, niet verwachten dat het eigendomsvoorbehoud op een bepaalde zaak slechts zou gelden totdat die bepaalde zaak zou zijn betaald, zodat Elmarc haar eigendomsvoorbehoud slechts zou mogen uitoefenen op die afzonderlijke zaken waarvan zij na tracerings kon aantonen dat deze concrete zaken onbetaald waren gebleven. Het eigendomsvoorbehoud gold derhalve voor alle door de vervreemder aan de verkrijger krachtens enige overeenkomst geleverde en nog onder deze berustende zaken, ongeacht of een aantal daarvan was

betaald. Zolang Megapool een of meer facturen van Elmarc niet heeft betaald, is Elmarc van al die zaken eigenaresse gebleven.

[beslissing/besluit](#)

## » Uitspraak

(...; red.)

### 3. De vaststaande feiten

3. Tussen partijen staan in hoger beroep de volgende feiten vast.

3.1. Vanaf 2000 heeft Elmarc regelmatig aan Megapool (B.V.) consumenten elektronica (van de merken Akai, Nikkei en Nicholson) verkocht en geleverd, onder toepasselijkheid van haar algemene verkoop- en leveringsvoorwaarden (productie 1 bij de inleidende dagvaarding). Deze algemene voorwaarden (gedeponeerd op 10 mei 2002) bepalen onder meer:

“Toepasselijkheid

1a. Deze voorwaarden zijn van toepassing op al onze aanbiedingen, overeenkomsten en leveringen.”

en:

“Eigendomsvoorbehoud

7a. Levering vindt plaats onder eigendomsvoorbehoud. Dit voorbehoud geldt ter zake van vorderingen tot betaling wegens het tekortschieten van de wederpartij in nakoming van deze overeenkomsten alsmede ter zake van door ons c.q. ten behoeve van de wederpartij verleende diensten en verrichte werkzaamheden.

7b. Wij zijn bevoegd om indien de wederpartij met betaling te laat is dan wel indien er gegronde reden bestaat om aan te

nemen dat hij niet of te laat zal betalen, de door ons geleverde producten die overeenkomstig het hiervoor sub 7a bepaalde eigendom zijn gebleven terug te nemen. (...) Terugneming heeft te gelden als ontbinding van de met de wederpartij gesloten overeenkomsten.”

3.2. Bij vonnis van 8 april 2004 heeft de rechtbank Zutphen Megapool B.V. in staat van faillissement verklaard met aanstelling van de geïntimeerden tot curatoren.

3.3. Bij brief van 19 april 2004 (productie 3 bij conclusie van antwoord) heeft Elmarc voor € 73.006,15 aan vorderingen bij de curatoren ingediend en daarbij haar eigendomsvoorbehoud ingeroepen. De curatoren hebben op 11 mei 2004 (productie 2 bij de inleidende dagvaarding) een vordering van € 43.135,87 exclusief BTW erkend.

3.4. Alle in de faillissementsvoorraden aangetroffen producten van voormelde merken (zie de memorie van grieven sub 12) heeft Elmarc aan Megapool verkocht en geleverd. Ondanks diverse daartoe door de curatoren geboden mogelijkheden heeft Elmarc niet getraceerd welke producten daarvan wel en niet zijn betaald. Vervolgens hebben de curatoren afgifte van de van Elmarc afkomstige producten definitief geweigerd en deze na 30 september nog in 2004 aan een derde vervreemd.

### 4. De motivering van de beslissing in hoger beroep

4.1. Aangezien Elmarc geen grieven heeft aangevoerd tegen het tussenvonnis, zal zij in zoverre in het hoger beroep niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.2. Na vermeerdering van eis vordert Elmarc in hoger beroep:

dat het hof bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad:

(primair) de curatoren zal veroordelen om aan Elmarc binnen tien dagen na betekening van het te wijzen arrest de in de memorie van grieven sub 12 gespecificeerde zaken, toebehorend aan Elmarc, althans vergelijkbare zaken, zonder nadere voorwaarden aan Elmarc “vrij te stellen”, op straffe van verbeurte van een dwangsom van € 1.000,= per dag dat de curatoren daarmee in gebreke blijven, zo nodig onder bepaling van een zodanige onkostenvergoeding voor de werkzaamheden van de curatoren zoals het hof zal vermenen te behoren, dan wel

(subsidiair) de curatoren zal veroordelen om aan Elmarc tegen behoorlijk bewijs van kwijting als boedelschuld de schade te vergoeden welke het gevolg is van de vervreemding van de in de memorie van grieven sub 12 gespecificeerde zaken, ten aanzien waarvan Elmarc een beroep op (haar) eigendomsvoorbehoud heeft gedaan, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet,

alles met veroordeling van de curatoren in de kosten van beide instanties.

4.3. In haar eindvonnis heeft de rechtbank de (in appel primaire, in eerste aanleg enige) vordering afgewezen. Daartoe heeft zij, samengevat, overwogen dat het eigendomsvoorbehoud is beperkt tot enkel de nog niet betaalde zaken (rov. 5.4) en dat Elmarc het uit de artikelen 3:109 en 3:119 lid 1 BW voortvloeiende vermoeden van eigendom van Megapool niet, door tracing c.q. identificatie van de onbetaalde producten, heeft weerlegd (rov. 5.6 en 5.7), zodat de curatoren deze eigendommen van de failliete boedel niet behoeven af te staan (rov. 5.8).

Tegen rov. 5.4 richt Elmarc haar grief I, tegen rov 5.7 haar grief II.

Aan het beroep van Elmarc op een onrechtmatige weigering van de curatoren om de aan haar in eigendom toebehorende

zaken af te geven, is de rechtbank voorbijgegaan op de grond dat Elmarc aan die stelling geen consequenties heeft verbonden (rov. 5.9).

Daartegen richt Elmarc haar grief III.

4.4. Naar aanleiding van grief I oordeelt het hof als volgt.

Zoals curatoren voorstaan, moet in het licht van het arrest van de Hoge Raad van 20 februari 2004, NJ 2005, 493 (Pensioenfonds DSM/Fox («JOR» 2004/157, m.nt. SJK;*red.*)) voor de uitleg van het eigendomsvoorbehoud eerder aansluiting worden gezocht bij de zogenaamde CAO-norm nu het eigendomsvoorbehoud uit zijn aard er in belangrijke mate toe strekt om de rechtspositie van de eigenaar (ten opzichte) van derden te beïnvloeden. Ook bij deze uitleg naar objectieve maatstaven kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de algemene voorwaarden gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden. Uitleg op grond van het zogenaamde Haviltexcriterium zou overigens in dit geval niet tot een ander resultaat leiden.

4.5. De gebruiker van de algemene voorwaarden, Elmarc, was en is exclusief importeur van Akai voor de Benelux en heeft onder de marktnamen Nikkei en Nicholson producten in de markt. Megapool was een detailhandelsketen met 3 distributiecentra en meer dan 100 vestigingen in Nederland en België en meer dan 700 personeelsleden. Van haar mocht Elmarc redelijkerwijze verwachten dat zij het door haar gemaakte eigendomsvoorbehoud begreep in het licht van onder meer artikel 3:92 BW.

4.6. Na een aanvankelijke forse inperking in het ontwerpartikel 3.4.2.5b heeft de wetgever (Parl. Gesch. Inv. Boek 3, MvA

II Inv., p. 1239 en 1240) besloten tot een verruiming van de mogelijkheden tot het bedingen van eigendomsvoorbehoud ten opzichte van dat ontwerpartikel, mits het eigendomsvoorbehoud verband bleef houden met het leverancierskrediet. Daartoe heeft de wetgever die verruiming vorm gegeven in het tweede lid van het nu geldende artikel 3:92 BW.

Volgens dat tweede lid kan een eigendomsvoorbehoud slechts geldig worden bedongen ter zake van vorderingen betreffende de tegenprestatie (a) voor door de vervreemder aan de verkrijger krachtens overeenkomst (a1) geleverde of (a2) te leveren zaken of (b) krachtens een zodanige overeenkomst tevens ten behoeve van de verkrijger verrichte of te verrichten werkzaamheden, alsmede (c) ter zake van de vorderingen wegens tekortschieten in de nakoming van zodanige overeenkomsten.

4.7. In overeenstemming daarmee bepaalt artikel 7a dat het eigendomsvoorbehoud geldt voor vorderingen (a) “tot betaling” (c) “wegens het tekortschieten van de wederpartij in nakoming van deze overeenkomsten alsmede” (b) “ter zake van door ons c.q. ten behoeve van de wederpartij verleende diensten en verrichte werkzaamheden”. Weliswaar ontbreekt een komma tussen “vorderingen tot betaling” en “wegens het tekortschieten van de wederpartij in nakoming van deze overeenkomsten”, maar een grote detailhandelaar als Megapool moest, mede in het licht van de opsomming in artikel 3:92 lid 2 BW, begrijpen dat het bij het eigendomsvoorbehoud niet enkel ging om vorderingen tot betaling wegens tekortschieten maar ook, daaraan nevens geschikt, om vorderingen tot nakoming.

4.8. Aan de curatoren kan worden toegegeven dat het eigendomsvoorbehoud voor de vermelde vorderingen (a) tot betaling (nakoming) niet met zoveel woorden beschrijft of dat het is bedoeld

voor vorderingen wegens “geleverde” en “te leveren” zaken en evenmin enige niet voor misverstand vatbare toevoeging bevat, zoals “alle”. Daar staat tegenover dat het eigendomsvoorbehoud is bedongen ter zake van “vorderingen”, in meervoud dus, hetgeen, naar Megapool redelijkerwijs behoorde te begrijpen, duidt op vorderingen die meer dan één (verzamel-)factuur betreffen. Die meervoudsvorm komt ook voor in de gebruikte termen “overeenkomsten”, “diensten” en “werkzaamheden”. Dat Elmarc, binnen de door artikel 3:92 lid 2 BW getrokken grenzen, een zo ruim mogelijk eigendomsvoorbehoud nastreefde, blijkt ook wel uit de onder haar eigendomsvoorbehoud gebrachte vorderingen tot betaling van haar diensten en werkzaamheden, welke ten opzichte van de aflevering van consumenten elektronica duidelijk een ondergeschikte positie innemen.

4.9. In de door de curatoren voorgestane beperkte interpretatie van het eigendomsvoorbehoud zou het ter effectuering daarvan onder artikel 7b voorziene terugnemingsrecht van Elmarc in feite illusoir worden en in rechte geen effect sorteren, tenzij Elmarc al haar aan Megapool afgeleverde consumenten elektronica tevoren zodanig per (uitgepakt) product zou hebben gemerkt dat later ieder afzonderlijk product zou kunnen worden herleid tot een aan een bestelbon gerelateerde, onbetaald gebleven factuur.

4.10. Het hof wijst er in dit verband nog op dat de wetgever bij zijn verwerping van de inperking van de mogelijkheden tot het eigendomsvoorbehoud heeft overwogen (Parl. Gesch. Inv. Boek 3, MvA II Inv., p. 1239):

“Deze beperking zou (...) bovendien de schuldeiser dwingen om maatregelen te nemen aan de hand waarvan hij steeds kan aantonen op welke inmiddels aan de verkrijger geleverde, hoewel aanwezige,

zaak zijn vordering precies betrekking heeft. Niet alleen is juist dat dergelijke maatregelen – bijv. het op een bepaalde wijze merken van geleverde zaken – kostenverhogend en daarmee, afhankelijk van elasticiteit van de markt, vaak ook prijsverhogend zullen werken (...)’.

4.11. Het gaat hier niet om grotere, kostbaarder zaken zoals computers (die Hewlett Packard volgens de curatoren identificeerbaar had gemaakt met streepjes-/barcodes), maar om kleinere en minder kostbare consumenten elektronica (afstandsbedieningen en portable cd-spelers), die niet van fabriekswege is/zijn voorzien van per product individualiseerbare merktekens en bovendien massaal worden verhandeld. Voor een importeur is zodanige individualisering, naar Megapool wel moest begrijpen, ondoenlijk of in ieder geval verhoudingsgewijs zeer kostbaar.

4.12. In het licht van het voorgaande mocht Megapool dan ook, in overeenstemming met de maatstaven van redelijkheid en billijkheid, niet verwachten dat het eigendomsvoorbehoud op een bepaalde zaak slechts zou gelden totdat die bepaalde zaak zou zijn betaald, zodat Elmarc haar eigendomsvoorbehoud slechts zou mogen uitoefenen op die afzonderlijke zaken waarvan zij na tracing kon aantonen dat deze concrete zaken onbetaald waren gebleven.

4.13. Het eigendomsvoorbehoud gold derhalve voor alle door de vervreemder aan de verkrijger krachtens enige overeenkomst geleverde en nog onder deze berustende zaken, ongeacht of een aantal daarvan was betaald. Zolang Megapool een of meer facturen van Elmarc niet heeft betaald, is Elmarc van al die zaken eigenaresse gebleven.

4.14. De primaire vordering is evenwel niet meer toewijsbaar nu de curatoren de zaken als gevolg van vervreemding daarvan

sedert eind 2004 niet meer aan Elmarc kunnen afgeven.

4.15. Haar subsidiaire vordering heeft Elmarc gebaseerd op schending door de curatoren van haar eigendomsvoorbehoud en (daarmee) handelen in strijd met de jegens haar in het maatschappelijk verkeer betamelijke zorgvuldigheid.

4.16. Door de in de boedel nog aanwezige, van Elmarc afkomstige producten ondanks het daarop rustende eigendomsvoorbehoud te vervreemden, hebben de curatoren niet alleen de daarop voorbehouden eigendomsrechten van Elmarc geschonden maar ook in de uitoefening van hun taak naar de in het maatschappelijk verkeer betamelijke normen onzorgvuldig en derhalve onrechtmatig jegens Elmarc gehandeld. Weliswaar kan het onder omstandigheden gerechtvaardigd zijn dat een curator de voorrang geeft aan zwaarwegende, bij de wijze van beheer en vereffening van de boedel betrokken belangen van maatschappelijke aard boven de belangen van individuele schuldeisers, waaronder separatisten, maar curatoren hebben niets, althans onvoldoende gesteld dat die rechtvaardiging kan opleveren. De onrechtmatige daad van curatoren leidt tot een aan de boedel toe te rekenen aansprakelijkheid en wel tot een boedelschuld. Een aansprakelijkheid in privé is hier niet aan de orde (gesteld).

4.17. De curatoren hebben geen feiten of omstandigheden gesteld die tot een ander oordeel kunnen leiden. Daarom wordt aan hun bewijsaanbod voorbijgegaan.

## **5. De slotsom**

5.1. In haar hoger beroep tegen het tussenvonnis zal Elmarc niet-ontvankelijk worden verklaard.

5.2. Grief I slaagt, zodat het bestreden eindvonnis moet worden vernietigd.

5.3. De primaire vordering wordt afgewezen, de subsidiaire toegewezen.

5.4. De overige grieven behoeven geen behandeling meer.

5.5. Als de overwegend in het ongelijk gestelde partij zullen de curatoren in de kosten van beide instanties worden veroordeeld.

## 6. De beslissing

Het hof, recht doende in hoger beroep:

verklaart Elmarc niet-ontvankelijk in haar hoger beroep van het tussenvonnis van de rechtbank Zutphen van 19 januari 2005;

vernietigt het eindvonnis van die rechtbank van 28 december 2005 en doet opnieuw recht:

veroordeelt de curatoren om aan Elmarc tegen behoorlijk bewijs van kwijting als boedelschuld de schade te vergoeden welke het gevolg is van de vervreemding van de in de memorie van grieven sub 12 gespecificeerde zaken, ten aanzien waarvan Elmarc een beroep op haar eigendomsvoorbehoud heeft gedaan, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet;

veroordeelt de curatoren in de kosten van beide instanties (...; *red.*);

verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

## » Noot

1. Elmarc, importeur van consumentenelektronica, heeft afstandsbedieningen en portable cd-spelers onder eigendomsvoorbehoud geleverd aan Megapool. Als Megapool in staat van

faillissement wordt verklaard, is een deel van de koopprijs betaald. Wie is eigenaar van de geleverde zaken?

2. Bij de beantwoording van deze vraag zijn drie benaderingen mogelijk. De eerste benadering werd gevolgd door de Rechtbank Zutphen, die in eerste aanleg over deze zaak vonnis wees (Rb. Zutphen 28 december 2005, niet gepubliceerd). Deze benadering gaat ervan uit dat door betaling van een deel van de koopprijs, de eigendom van een evenredig aantal zaken is overgegaan. Stel dat Elmarc 100 afstandsbedieningen heeft geleverd voor in totaal € 1.000,= en Megapool heeft € 200,= betaald, dan is in deze benadering Megapool door die betaling eigenaar geworden van 20 afstandsbedieningen en is Elmarc nog eigenaar van 80 afstandsbedieningen. Er treedt dan “oneigenlijke vermenging” op. Omdat Megapool de 100 afstandsbedieningen onder zich heeft, wordt zij vermoed bezitter van die afstandsbedieningen te zijn (art. 3:109 BW). Als bezitter wordt zij vervolgens vermoed eigenaar te zijn (art. 3:119 lid 1 BW). Elmarc kan tegen deze wettelijke vermoedens geen tegenbewijs leveren, omdat de 80 afstandsbedieningen waarvan zij eigenaar is, niet individualiseerbaar zijn. In de benadering van de rechtbank behoren alle 100 afstandsbedieningen tot de failliete boedel van Megapool (zie r.o. 4.3 van het onderhavige arrest).

3. De tweede mogelijke benadering volgt eveneens de weg van oneigenlijke vermenging, maar leidt tot een andere gevolgtrekking. Elmarc kan weliswaar niet bewijzen wélke 80 afstandsbedieningen haar eigendom zijn, maar zij kan wél bewijzen dát 80 van de 100 afstandsbedieningen van haar zijn. Hiermee is de onderhavige casus een andere dan die van het arrest Teixeira de Mattos (HR 12 januari 1968, NJ 1968, 274, m.nt. H. Drion). In die zaak waren door Mulder één en door Peijnenburg drie certificaten

Nillmij in bewaring gegeven aan Teixeira de Mattos, die deze certificaten zonder nummernotering of andere vorm van individualisering had opgenomen in een steeds wisselende effectenvoorraad. Ten tijde van de aan haar verleende (voorlopige) surseance van betaling had Teixeira de Mattos precies vier certificaten Nillmij in voorraad. Omdat de certificaten niet individualiseerbaar waren, konden Mulder en Peijnenburg niet bewijzen welk certificaat van Mulder was en welke certificaten van Peijnenburg waren. Daarnaast konden zij echter ook niet bewijzen dát er certificaten van hen tot de voorraad behoorden, omdat hun certificaten (misschien) waren vervreemd en vervangen door andere certificaten Nillmij. In een dergelijk geval is het juist om aan te nemen dat degene die de zaken onder zich heeft, eigenaar is van alle zaken (art. 3:109 en 3:119 lid 1 BW). In het geval dat vaststaat dat van de 100 afstandsbedieningen die Megapool onder zich heeft, er 80 toebehoren aan Elmarc en 20 aan Megapool zelf, is er mijns inziens sprake van een geval van oneigenlijke vermenging waarop de regels van eigenlijke vermenging, meer bepaald art. 5:15 j° 5:14 lid 2 BW, analogisch moeten worden toegepast. De conclusie is dan dat alle afstandsbedieningen in gemeenschap toebehoren aan Elmarc en Megapool tezamen, aan Elmarc voor een aandeel van 80% en aan Megapool voor een aandeel van 20%. Vgl. HR 10 februari 1978, NJ 1979, 338, m.nt. W.M. Kleijn (Nieuwe Matex); en E. Loesberg, in: J.C. van Apeldoorn e.a. (red.), *Onzekere zekerheid* (Insolad Jaarboek 2001), Deventer: Kluwer 2001, p. 242.

4. Er is nog een derde benadering mogelijk, waarbij het probleem van oneigenlijke vermenging zich niet voordoet. Het is namelijk nog maar de vraag of Megapool door betaling van € 200,= eigenaar wordt van 20 afstandsbedieningen. Dat is allereerst afhankelijk van de vraag voor welke vorderingen de eigendom van iedere

afstandsbediening is voorbehouden en voorts eventueel van de vraag welke vorderingen met de deelbetaling zijn voldaan. De conclusie dat Megapool door betaling van € 200,= eigenaar wordt van 20 afstandsbedieningen, kan alleen gerechtvaardigd zijn wanneer de eigendom van iedere afstandsbediening afzonderlijk is voorbehouden voor de vordering tot betaling van de koopprijs van die afstandsbediening. Bovendien moet dan met de betaling van € 200,= de vordering tot betaling van de koopprijs van 20 afstandsbedieningen worden voldaan. Of dit laatste het geval is, is afhankelijk van de vraag op welke vorderingen de betaling van € 200,= wordt toegerekend of “geïmputeerd”. Partijen kunnen hieromtrent afspraken maken. Doen zij dat niet, dan gelden de imputatieregels van art. 6:43 BW. Lid 1 van dat artikel bepaalt dat de schuldenaar kan aanwijzen op welke vordering zijn betaling in mindering moet worden gebracht. Gebeurt ook dat niet, dan geschiedt toerekening eerst op de opeisbare verbintenissen, dan op de meest bezwarende verbintenissen, voorts op de oudste verbintenissen en ten slotte op alle verbintenissen naar evenredigheid (lid 2). Op grond van hetgeen partijen zijn overeengekomen of bij gebreke daarvan onder omstandigheden op grond van art. 6:43 lid 1 of 6:43 lid 2 laatste zin BW, zou de conclusie in ons geval ook kunnen zijn dat Megapool met de betaling van € 200,= de koopprijs van 100 afstandsbedieningen voor 20% heeft voldaan. In dat geval is Elmarc nog steeds eigenaar van alle afstandsbedieningen. Vaak zal de eigendom van een onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaak echter niet alleen zijn voorbehouden voor de vordering tot betaling van de koopprijs van die zaak, maar ook voor de vorderingen tot betaling van de koopprijs van de andere zaken die eerder, gelijktijdig of later zijn geleverd, voor vorderingen uit hoofde van “werkzaamheden” en voor vorderingen wegens tekortschieten in de nakoming van de betreffende

overeenkomsten (art. 3:92 lid 2 BW). In dat geval blijft de verkoper eigenaar van alle onder eigendomsvoorbehoud geleverde zaken zolang er nog zodanige vorderingen resteren. Wanneer een “krediet eigendomsvoorbehoud” of een “bankeigendomsvoorbehoud” is overeengekomen, waarbij de eigendom van geleverde zaken wordt voorbehouden voor alle vorderingen van de verkoper op de koper uit hoofde van een bepaalde kredietverhouding respectievelijk uit welchen hoofde dan ook, blijft de verkoper eigenaar van alle zaken zolang er nog vorderingen openstaan die vallen onder het bereik van art. 3:92 lid 2 BW (zie de laatste zin van dat artikellid). Wanneer de formulering van de door een eigendomsvoorbehoud geseceerde vorderingen de grenzen van art. 3:92 lid 2 BW overschrijdt, verdient het voor de verkoper aanbeveling om te bepalen dat iedere betaling in de eerste plaats wordt toegerekend op de vorderingen waarvoor geen eigendomsvoorbehoud is overeengekomen. Doet men dat niet, dan zal imputatie van deelbetalingen in beginsel eerst plaatsvinden op de wél door het eigendomsvoorbehoud geseceerde vorderingen, hetzij omdat de schuldenaar die vorderingen aanwijst (art. 6:43 lid 1 BW), hetzij omdat die vorderingen voor de schuldenaar de “meest bezwarende” zijn in de zin van art. 6:43 lid 2 BW. Vgl. Parl. Gesch. Boek 6 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1225; en Asser/Hartkamp 4-I (2004), nr. 252. Voor de vorderingen die buiten het bereik van art. 3:92 lid 2 BW vallen, kan eventueel, als aanvulling op het eigendomsvoorbehoud, een vuistloos pandrecht worden voorbehouden op de zaken die in eigendom overgaan als gevolg van volledige voldoening van de wél door het eigendomsvoorbehoud geseceerde vorderingen (art. 3:81 lid 1 tweede zin BW).

5. Of de verkoper zich op zijn eigendomsvoorbehoud kan beroepen, is dus allereerst afhankelijk van de vraag welke

vorderingen door het eigendomsvoorbehoud zijn geseceerd. Nu is het probleem dat het hieromtrent overeengekomene vaak – zo ook in het onderhavige geval – voor meerderlei uitleg vatbaar is. Welke van de hiervóór onder 4 genoemde mogelijkheden aan de orde is, moet dan worden vastgesteld door uitleg van de contractuele verhouding tussen partijen, en in het bijzonder van het eigendomsvoorbehoud. De uitleg van een overeenkomst kan geschieden aan de hand van twee criteria. Bij het criterium geformuleerd in HR 13 maart 1981, NJ 1981, 635, m.nt. C.J.H. Brunner (Haviltex) staat de subjectieve perceptie van partijen voorop en komt het aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan de bepalingen van het contract mochten toekennen en op hetgeen zij redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, waarbij rekening moet worden gehouden met alle bijzondere omstandigheden van het geval. Bij de zogenoemde CAO-norm, geformuleerd in HR 20 februari 2004, «JOR» 2004/157, m.nt. SCJJK (DSM/Fox), staat een meer objectieve benadering voorop en zijn de bewoordingen van de betreffende bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van de overeenkomst, in beginsel van doorslaggevend betekenis. Overigens bestaat tussen deze twee criteria geen tegenstelling, maar een vloeiende overgang. Welke van de twee criteria als vertrekpunt dient te gelden, hangt af van de (mogelijke) betrokkenheid van derden. Tussen de (oorspronkelijke) contractspartijen geldt in beginsel het Haviltex-criterium. Is een overeenkomst naar haar aard bestemd de rechtspositie van derden te beïnvloeden, zonder dat die derden invloed hebben op de inhoud of de formulering van die overeenkomst, terwijl de onderliggende partijbedoeling voor die derden niet kenbaar is, dan geldt de CAO-norm. Het hof overweegt in r.o. 4.4 van het onderhavige arrest dat voor de uitleg van het eigendomsvoorbehoud eerder aansluiting moet worden gezocht bij de



CAO-norm, nu het eigendomsvoorbehoud uit zijn aard er in belangrijke mate toe strekt om de rechtspositie van de eigenaar ten opzichte van derden te beïnvloeden. Ik vraag mij af of dit juist is. In HR 20 september 2002, «JOR» 2002/210, m.nt. NEDF (ING/Muller q.q.), r.o. 4.3, overweegt de Hoge Raad dat de enkele omstandigheid dat een overeenkomst ook gevolgen heeft voor anderen dan partijen, niet rechtvaardigt een andere maatstaf toe te passen dan de Haviltex-maatstaf. Dit brengt de Hoge Raad ertoe om bij de uitleg van een overeenkomst tot vestiging van een pandrecht het Haviltex-criterium toe te passen. In HR 18 november 2005, «JOR» 2006/60, m.nt. Th.A.L. Kliebisch (B.T.L. Lease/Erven Van Summeren), r.o. 3.5.2, overweegt de Hoge Raad dat ook bij de uitleg van een overeenkomst die de titel vormt voor een overdracht en op grond waarvan één van de partijen stelt eigenaar te zijn, de Haviltex-maatstaf moet worden toegepast. Mijns inziens had het hof bij de uitleg van het onderhavige eigendomsvoorbehoud ook het Haviltex-criterium moeten toepassen. Megapool is voor Elmarc immers geen derde, maar contractspartij. Overigens kunnen beide wijzen van uitleg heel goed tot dezelfde uitkomst leiden, aldus ook het hof in r.o. 4.4. In dit geval is die uitkomst dat de eigendom van alle geleverde zaken is voorbehouden voor onder andere alle vorderingen tot betaling van die zaken, zodat Elmarc eigenaar blijft van alle zaken zolang één of meer vorderingen nog niet geheel zijn voldaan (r.o. 4.13).

A. Steneker, universitair docent burgerlijk recht Radboud Universiteit Nijmegen (Onderzoekcentrum Onderneming & Recht)